

Walter Barbosa Bittar

DELAÇÃO PREMIADA

DIREITO, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

3ª Edição

tirant
lo blanch

São Paulo
2020

Copyright© 2020 by Tirant lo Blanch

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

Juarez Tavares

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

Luis López Guerra

Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

Owen M. Fiss

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

Tomás S. Vives Antón

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

B541d

3. ed.

Bittar, Walter Barbosa

Delação premiada : direito, doutrina e jurisprudência / Walter Barbosa Bittar. - 3. ed. - São Paulo : Tirant Lo Blanch, 2020.
362 p. ; 23 cm.

ISBN 978-65-86093-82-7

1. Delação premiada (Processo penal) - Brasil. 2. Processo penal - Brasil. I.
Título.

20-64968

CDU: 343.2(81)

Leandra Felix da Cruz Candido - Bibliotecária - CRB-7/6135

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº2909, sala 44,

Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP CEP 01401-000

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com

www.tirant.com/br

**tirant
lo blanch**

SUMÁRIO

PARTE I	17
1 - DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL: DISPOSIÇÕES GERAIS	19
1.1 O ADVENTO DAS LEIS N. 12.850/2013 E N. 13.964/2019: UMA NOVA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	19
1.2 A QUESTÃO TERMINOLÓGICA: DELAÇÃO PREMIADA OU COLABORAÇÃO PREMIADA?	21
1.2.1 CONCEITO	25
1.3 NATUREZA JURÍDICA	27
1.3.1 OBSERVAÇÕES NECESSÁRIAS	27
1.3.2 DA NATUREZA JURÍDICA MATERIAL (DELAÇÃO UNILATERAL)	33
1.3.2.1 Causa de liberação da pena (comportamento positivo pós-delitivo) ...	35
1.3.2.1.1 Considerações quanto à terminologia.	35
1.3.2.1.2 Caracterização do comportamento pós-delitivo positivo.	37
1.3.2.1.3 Localização sistemática.	38
1.3.2.2 Delimitação das causas de liberação da pena ante figuras afins.	39
1.3.2.2.1 Condições objetivas de punibilidade e causas pessoais de exclusão de pena	40
1.3.2.2.2 Causas de extinção da punibilidade	41
1.3.2.2.3 Perdão judicial	41
1.3.2.2.4 A desistência na tentativa e o arrependimento eficaz.	43
1.3.3 DA NATUREZA JURÍDICA PROCESSUAL	47
1.3.4 DO ACORDO DE COLABORAÇÃO COMO NEGÓCIO JURÍDICO ...	49
1.3.5 DA NATUREZA CONTRATUAL DO ACORDO DE COLABORAÇÃO ...	56
1.3.5.1 Aplicação da teoria do adimplemento substancial nos acordos de delação.	59
1.4 IMPLICAÇÕES ÉTICAS E MORAIS ENVOLVENDO O TEMA	65
1.5 A CONSOLIDAÇÃO DE UM DIREITO PENAL E PROCESSUAL DO INIMIGO	70
2 - BREVE ANÁLISE DO DIREITO ESTRANGEIRO	79
2.1 REFLEXÃO PRELIMINAR	79
2.2 DIREITO ESPANHOL	80
2.2.1 ASPECTO SUBSTANTIVO	80
2.2.1.1 A delação premiada para o tráfico de drogas e terrorismo	81
2.2.1.2 A alteração promovida pela L.O. n. 15, de 25 de novembro de 2003	81
2.2.2 ASPECTO PROCESSUAL	82
2.2.3 ASPECTO PROTETIVO	82
2.2.4 ASPECTO PENITENCIÁRIO	83
2.3 DIREITO ITALIANO	83
2.3.1 A MÁFIA ITALIANA	83

2.3.1.1	A expansão das organizações criminosas e a necessidade de uma normatividade especial	85
2.3.2	O “MOMENTO” SANCIONATÓRIO	86
2.3.2.1	Terroristas arrependidos e as principais referências normativas.	86
2.3.2.2	Os colaboradores pelo crime de máfia e as principais referências normativas.	87
2.3.3	O “MOMENTO” PROCESSUAL	89
2.3.4	O “MOMENTO” TUTÓRIO.....	89
2.3.5	O “MOMENTO” PENITENCIÁRIO	90
2.3.6	AS GRANDES REFORMAS DE 2001	90
2.3.6.1	No âmbito do direito premial material	90
2.3.6.2	No âmbito do direito premial processual.....	90
2.3.6.3	No âmbito do sistema de proteção	92
2.3.6.4	No âmbito do direito premial penitenciário	93
2.4	DIREITO NORTE-AMERICANO	94
2.4.1	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	94
2.4.2	SURGIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES DE CULPA	95
2.4.3	MODALIDADES DE <i>PLEA BARGAINING</i>	97
2.4.4	BREVE PROCEDIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES.....	97

3 - O CONTEXTO E A CRONOLOGIA DA INTRODUÇÃO DE NORMAS PENAIS SOBRE DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 12.850/2013..... 99

3.1	O CONTEXTO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL	99
3.2	LEI N. 8.072/1990	100
3.3	LEI N. 9.034/95 (REVOGADA PELA LEI N. 12.850/2013)	108
3.4	LEI N. 9.080/1995	113
3.5	LEI N. 9.269/1996	114
3.6	LEI N. 9.613/1998	115
3.7	LEI N. 9.807/1999	119
3.8	LEI N. 10.149/2000 (REVOGADA PELA LEI N. 12.529/2011)	124
3.9	LEI N. 11.343/2006	126
3.10	CONSEQUÊNCIA DA NÃO REVOGAÇÃO DAS NORMAS SOBRE A DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.....	129
3.10.1	OBSERVAÇÕES NECESSÁRIAS.....	129
3.10.2	PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVE ..	131
3.10.3	HIPÓTESES DE SUCESSÃO DE LEIS.....	133
3.10.4	POSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS.....	136

4 - FUNDAMENTO 139

4.1	CRITÉRIOS POLÍTICO-CRIMINAIS E DE OPORTUNIDADE LEGISLATIVA	142
4.2	TEORIAS DAS PONTES PRECIOSAS	144

4.3	TEORIA DO PRÊMIO OU DA GRAÇA	145
4.4	O MERECIMENTO E A NECESSIDADE DE PENA	147
4.5	TEORIA DOS FINS DA PENA	148
4.5.1	PREVENÇÃO GERAL NEGATIVA	150
4.5.1.1	Teoria da desconfiança	151
4.5.2	PREVENÇÃO GERAL POSITIVA	151
4.5.2.1	Exposição, análise e crítica	151
4.5.2.2	Teoria da impressão	154
4.5.2.3	Teoria do regresso à legalidade	154
4.5.3	PREVENÇÃO ESPECIAL NEGATIVA	155
4.5.3.1	Teoria da menor intensidade da vontade criminal	155
4.5.3.2	Teoria da não impunidade	155
4.5.4	PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA	156
4.5.4.1	Teoria da menor periculosidade do sujeito	156
4.6	INEXISTÊNCIA DE FIM PREVENTIVO: ABERTURA PARA UM MODELO DE DIREITO PENAL DE RISCO CALCULADO A PARTIR DA LEI N. 12.850/2013	157
4.7	POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E TOMADA DE POSTURA	162

PARTE II 165

5 - REQUISITOS E PRÊMIOS PARA A DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL, A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DAS LEIS N. 12.850/2013 E N. 13.964/2019.....		167
5.1	EXISTEM LIMITES PARA A CONCESSÃO DE BENEPLÁCITOS?...	167
5.2	EFETIVIDADE E VOLUNTARIEDADE.....	173
5.2.1	O PROBLEMA DA VOLUNTARIEDADE DO AGENTE COLABORADOR PRESO.....	175
5.3	PERSONALIDADE DO COLABORADOR	183
5.4	EFICÁCIA.....	184
5.5	NATUREZA, CIRCUNSTÂNCIAS, GRAVIDADE E REPERCUSSÃO DO FATO CRIMINOSO	185
5.6	IDENTIFICAÇÃO DOS DEMAIS COAUTORES E PARTICÍPEIS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E DAS INFRAÇÕES PENAIIS POR ELES PRATICADAS.....	186
5.7	REVELAÇÃO DA ESTRUTURA HIERÁRQUICA, DIVISÃO DE TAREFAS E PREVENÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIIS DECORRENTES DAS ATIVIDADES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	188
5.8	RECUPERAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO PRODUTO OU DO PROVEITO DAS INFRAÇÕES PENAIIS PRATICADAS PELA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	188
5.9	LOCALIZAÇÃO DE EVENTUAL VÍTIMA COM SUA INTEGRIDADE FÍSICA PRESERVADA.....	189

5.10	NÃO FOR LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E FOR O PRIMEIRO A PRESTAR EFETIVA COLABORAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 4º, DA LEI N. 12.850/2013 OU, AINDA, QUANDO A PROPOSTA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO REFERIR-SE À INFRAÇÃO DE CUJA EXISTÊNCIA O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO TENHA PRÉVIO CONHECIMENTO	190
5.11	GRAU DE RELEVÂNCIA DA COLABORAÇÃO COM AS INVESTIGAÇÕES	192
5.11.1	CONFISSÃO E COLABORAÇÃO ESPONTÂNEA OU VOLUNTÁRIA? ..	193
5.12	BENEPLÁCITOS DA DELAÇÃO PREMIADA	197
5.12.1	NÃO APLICAÇÃO DA PENA (OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O PERDÃO JUDICIAL)	198
5.12.2	REDUÇÃO EM ATÉ 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA	201
5.12.3	SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS	202
5.12.4	PROGRESSÃO DE REGIME: POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA EM REGIME ABERTO?	203
5.12.5	REVOGAÇÃO DO § 5º, DO ART. 4º, DA LEI N. 12.850/2013	205
5.12.6	NÃO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA	205
5.12.7	É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DE DIVERSOS BENEFÍCIOS EM VIRTUDE DE UMA ÚNICA DELAÇÃO?	207
5.13.	A COLABORAÇÃO PREMIADA NA FASE DA EXECUÇÃO PENAL ..	209
5.13.1.	O PROBLEMA DA COISA JULGADA	211
5.13.2	COMPETÊNCIA E MODO DE REALIZAÇÃO DA COLABORAÇÃO NA FASE DA EXECUÇÃO PENAL	213
5.13.3	A DISTINÇÃO ENTRE A CONCESSÃO DOS BENEPLÁCITOS NAS FASES PRÉ E PÓS-PROCESSUAL	215
6	- VALOR PROBATÓRIO	219
6.1	A DELAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA	224
6.2	OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO DIANTE DE UM MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL.	226
6.2.1	DEVIDO PROCESSO PENAL	227
6.2.2	O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU OBRIGATORIEDADE	229
6.2.3	INDISPONIBILIDADE	232
6.2.4	DIREITOS DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI E AO SILÊNCIO	233
6.2.5	CONTRADITÓRIO	236
6.2.6	JUSTA CAUSA PARA A EXISTÊNCIA DE PROCESSO E A VERSÃO DO DELATOR	238
6.2.6.1	A delação premiada e o seu valor probatório para decretação de medidas cautelares reais ou pessoais e recebimento da denúncia ou queixa	241
6.2.7	SOBRE A ILICITUDE DA PROVA OBTIDA A PARTIR DA COLABORAÇÃO PREMIADA	243

7 - QUESTÕES PROCEDIMENTAIS ESPECÍFICAS DA FORMALIZAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA 249

7.1	O INÍCIO DAS NEGOCIAÇÕES ENTRE AS PARTES E A FORMALIZAÇÃO DE PROPOSTA PARA REALIZAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA (FASE PRÉ-HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO)	249
7.1.1	A DECISÃO QUE HOMOLOGA, OU NÃO, O ACORDO DE COLABORAÇÃO PROCESSUAL COMPORTA ANÁLISE DE MÉRITO? .	254
7.2	CONTEÚDO E LIMITES DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL.....	255
7.3	A COMPETÊNCIA PARA HOMOLOGAÇÃO.....	258
7.4	CABIMENTO DE RECURSO	263
7.5	CONFIRMAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO (FASE DA SENTENÇA) ...	265
7.6	NECESSIDADE DA PRESENÇA DO DEFENSOR.....	268
7.7	RETRATAÇÃO DO ACORDO.....	270
7.8	RESCISÃO DO ACORDO	271
7.9	O REGISTRO DOS ATOS DE COLABORAÇÃO	276
7.10	A IMPORTÂNCIA DA CUSTÓDIA DA CADEIA PROBATÓRIA NO ÂMBITO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	279
7.11	POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO ACORDO POR TERCEIRO .	284
7.12	INDENIZAÇÃO ÀS VÍTIMAS	289

8 - ESPÉCIES DO GÊNERO DELAÇÃO PREMIADA E SEUS REFLEXOS EM SEDE PENAL E EXTRAPENAL 295

8.1	OS BENEPLÁCITOS PENAIIS EM FACE DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	295
8.2	DISPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO SEM QUALQUER CONTRAPARTIDA ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS COLABORADORES PREMIADOS.....	301
8.3	(IM) POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE SANÇÕES CRIMINAIS PREMIAIS PARA A PESSOA JURÍDICA.....	302
8.4	ACORDOS DE LENIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO PENAL	304
8.4.1	OBSERVAÇÕES NECESSÁRIAS.....	304
8.4.2	BREVE NOÇÃO SOBRE O ACORDO DE LENIÊNCIA NO DIREITO COMPARADO	305
8.4.2.1	Modelo norte-americano.....	305
8.4.2.2	Modelo europeu	307
8.4.2.3	Modelo brasileiro	308
8.5	O ACORDO DE LENIÊNCIA FACE A LEI N. 12.529/2011	310
8.6	O ACORDO DE LENIÊNCIA FACE A LEI N. 12.846/2013	315
8.7	ASPECTOS COMUNS AOS MODELOS DE NEGOCIAÇÃO	318
8.8	ÂMBITO DE INCIDÊNCIA NOS PROCEDIMENTOS PERSECUTÓRIOS PENAIIS.....	320

8.9	EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DO ACORDO DE LENIÊNCIA...	325
8.10	<i>WHISTLEBLOWING</i>	326

ANEXO - ACORDO HOMOLOGADO NA “OPERAÇÃO PUBLICANO” NO ESTADO DO PARANÁ.....	333
---	------------

REFERÊNCIAS	345
--------------------------	------------